



Direito Penal

– Parte Geral –

Concurso de Delitos

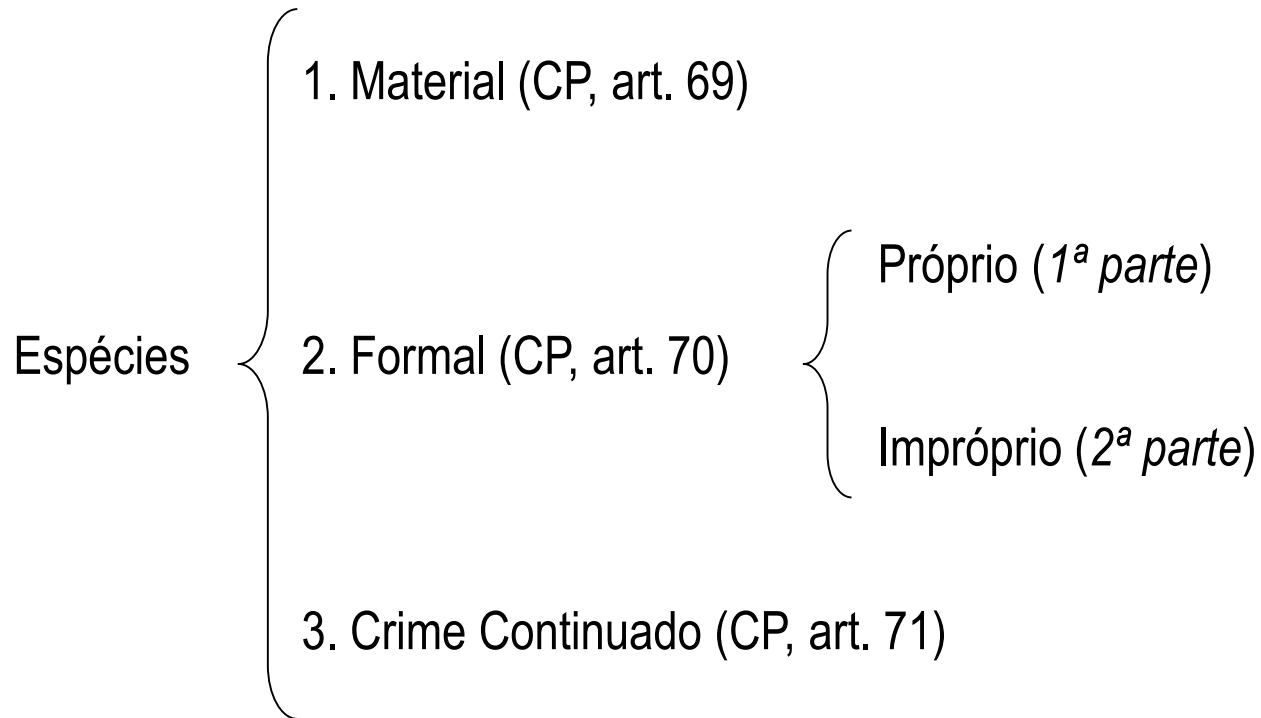
Leandro Gornicki Nunes

Doutor e Mestre em Direito do Estado (UFPR)

Especialista em Direito Penal (USAL)

leandro.gornicki@univille.br

I. Espécies de Concurso de Delitos



I. Espécies de Concurso de Delitos

1. Concurso Material ou Real (CP, art. 69)

Características:

- Pluralidade de condutas (duas ou mais condutas);
- Pluralidade de crimes (dois ou mais crimes);
- Crimes idênticos ou não;
- Julgamento no mesmo processo;
- Cumulação ou soma das penas.

I. Espécies de Concurso de Delitos

2. Concurso Formal ou Ideal (CP, art. 70)

2.1. Concurso Formal ou Ideal Próprio (CP, art. 70, 1ª parte)

Características:

- Unidade de conduta (uma conduta);
- Pluralidade de delitos (dois ou mais delitos);
- Crimes idênticos ou não;
- Julgamento no mesmo processo;
- Exasperação ou aumento de pena de $\frac{1}{6}$ a $\frac{1}{2}$ (conforme o número de resultados típicos decorrentes da conduta).

I. Espécies de Concurso de Delitos

2. Concurso Formal ou Ideal (CP, art. 70)

2.2. Concurso Formal ou Ideal Impróprio (CP, art. 70, 2ª parte)

Características:

- Unidade de conduta (uma conduta);
- Pluralidade de delitos (dois ou mais delitos);
- Delitos idênticos ou não;
- “Desígnios autônomos” (intenção de provocar mais de um delito);
- Julgamento no mesmo processo;
- Cumulação ou soma de penas.

I. Espécies de Concurso de Delitos

2. Concurso Formal ou Ideal (CP, art. 70)

2.3. Unidade de Conduta

Para a existência de *uma única ação*, é necessário:

- Atitude(s) correspondente(s) ao mesmo tipo de crime
- Uma imediatamente à outra ou em breve intervalo de tempo
- Mesmo contexto
- Mesma vítima

Segundo Marinucci-Dolcini:

“un unico reato si ha infine nel caso in cui più azioni, ciascuna integrante il modello legale di un medesimo reato, vengano poste in essere contestualmente (cioè l’una immediatamente dopo l’altra o comunque a breve intervallo di tempo) e con un’unica persona offesa” (MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio. *Manuale di Diritto Penale: parte generale*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2006. p. 399).

I. Espécies de Concurso de Delitos

2. Concurso Formal ou Ideal (CP, art. 70)

2.3. Unidade de Conduta

Contrariando esse escólio doutrinário, o STJ já decidiu:

“Praticado o crime de roubo mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, e violados patrimônios distintos, resta caracterizado o concurso formal, não procedendo a tese de cuidar-se de crime único. Precedentes”.

(STJ, AgRg no HC n 697.476/SP, Rel. Mini. OLINDO MENEZES (Des. Do TRF da 1ª Região), 6ª Turma, j. 26/10/2021, DJe 28/10/2021)

I. Espécies de Concurso de Delitos

2. Concurso Formal ou Ideal (CP, art. 70)

2.4. Concurso Material Benéfico (CP, art. 70, parágrafo único)

O *concurso formal próprio* é uma ficção jurídica que tem por objetivo evitar condenações injustas, ou seja, é idealizado para não prejudicar o réu em face de condenação desproporcional. Porém, quando o seu emprego prejudicar o réu, deve ser afastada a majoração de pena, aplicando-se a lógica da cumulação, uma vez que o concurso material se tornará *benéfico*.

I. Espécies de Concurso de Delitos

3. Crime Continuado (CP, art. 71)

Características:

- Pluralidade de condutas (duas ou mais condutas);
- Pluralidade de delitos (dois ou mais delitos);
- Delitos da mesma espécie (não é necessário que sejam idênticos)
- Relação de continuidade: tempo, lugar, modo de execução e outras semelhanças
- Exasperação ou aumento de pena: 1/6 a 2/3 (CP, art.. 71, *caput*)
- Exasperação ou aumento de pena: até o triplo (*crimes violentos contra vítimas distintas*). ATENÇÃO: STF, Súmula n. 605 (crítica)

I. Espécies de Concurso de Delitos

3. Crime Continuado (CP, art. 71)

“De acordo com a Teoria Mista, adotada pelo Código Penal, mostra-se imprescindível, para a aplicação da regra do crime continuado, o preenchimento de requisitos não apenas de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução - como também de ordem subjetiva - *unidade de desígnios* ou *vínculo subjetivo* entre os eventos”. (STJ, HC n. 606.628/RJ, Rel. Min. Néfi Cordeiro, 6ª Turma, j. 07/12/2020, DJe 11/12/2020).

“... para que seja aplicada a regra do crime continuado, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que necessária a existência de ações praticadas em idênticas condições de tempo, lugar e modo de execução (requisitos objetivos), além de um liame a indicar a *unidade de desígnios* (requisito subjetivo)” (STJ, AgRg no HC 643.359/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 30/03/2021, DJe 08/04/2021).

I. Espécies de Concurso de Delitos

3. Crime Continuado (CP, art. 71)

“O crime continuado é benefício penal, modalidade de concurso de crimes, que, por ficção legal, consagra unidade incindível entre os crimes parcelares que o formam, para fins específicos de aplicação da pena. Para a sua aplicação, a norma extraída do art. 71, caput, do Código Penal exige, concomitantemente, três requisitos objetivos: I) pluralidade de condutas; II) pluralidade de crime da mesma espécie; III) condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes (conexão temporal, espacial, modal e ocasional); IV) e, por fim, adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito da unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame entre os crimes, apto a evidenciar de imediato terem sido esses delitos subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente”.

(STJ, AgRg no HC n. 342.690/RO, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, 5ª Turma, j. 13/04/2021, DJe 16/04/2021)

I. Espécies de Concurso de Delitos

3. Crime Continuado (CP, art. 71)

Questão especial (Roubo e Latrocínio)

“Nos termos da jurisprudência desta Corte, os crimes de roubo e latrocínio, conquanto sejam do mesmo gênero, são de espécies diversas, razão pela qual não há falar em crime continuado, o qual pressupõe, dentre os seus requisitos, a utilização de um mesmo *modo de execução*, o que não ocorre entre delitos que atentam contra diferentes objetividades jurídicas, quais sejam: patrimônio e integridade física (roubo) e patrimônio e vida (latrocínio). Precedentes” (STJ, HC 212.430/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª TURMA, j. 25/08/2015, DJe 15/09/2015).

“Os crimes de roubo e latrocínio, pelos quais o Paciente foi condenado, apesar de serem do mesmo gênero, não são da mesma espécie. No crime de roubo, a conduta do agente ofende o patrimônio. No delito de latrocínio, ocorre lesão ao patrimônio e à vida da vítima, não havendo homogeneidade de execução na prática dos dois delitos, razão pela qual tem aplicabilidade a regra do concurso material. Precedentes”(STJ, HC 240.630/RS, Rel. Min^a. LAURITA VAZ, 5ª TURMA, j. 04/02/2014, DJe 17/02/2014).

II. Pena de Multa em Concurso de Delitos

Segundo o art. 72, do Código Penal:

“No concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente”.

ATENÇÃO: há entendimentos do STJ afirmando que, em caso de *crime continuado*, a pena de multa deve seguir a lógica da exasperação.

III. Limite Máximo de Cumprimento de Pena em Concurso de Delitos

1. As disposições legais

CP, art. 75, *caput*: “O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a **40 (quarenta) anos**” (redação dada pela Lei n. 13.964, de 2019).

Exceção: “Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido” (CP, art. 75, §2º).

2. A soma de penas e os benefícios da execução penal

“A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução” (STF, Súmula n. 715, DJ de 13/10/2003).

III. Limite Máximo de Cumprimento de Pena em Concurso de Delitos

3. Análise Crítica

3.1. Princípio da Humanidade das Penas e Vedação às Penas de Caráter Perpétuo (CR, art. 5º, XLVII, 'b')

3.2. Teoria dos “3 Pilares” (Intimidação-Retribuição-Ressocialização) e o Princípio da Progressividade (LEP, arts. 1º e 112)

Objetivos *reais* da pena criminal na atualidade brasileira:

- a) Garantia da ordem capitalista (Mascaro)
- b) Neutralização seletiva dos rotulados como perigosos ou inimigos (Pavarini)
- c) Satisfação parcial de sentimentos de vingança

III. Limite Máximo de Cumprimento de Pena em Concurso de Delitos

3. Análise Crítica

3.3. Necessidade de Revisão da Súmula n. 715, do STF

Argumentos contrários do STF:

- a) necessidade de respeito à isonomia (RHC n. 103.551, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/06/2011);
- b) o limite se restringe ao efetivo aprisionamento (HC n. 98.450, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14/6/2010).

III. Limite Máximo de Cumprimento de Pena em Concurso de Delitos

3. Análise Crítica

3.4. O “Estado de Coisas Inconstitucional” (STF, ADPF n. 347)

“SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO.

Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.

(STF, ADPF n. 347/MC, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 09/09/2015, DJe-031, de 18/02/2016)

III. Limite Máximo de Cumprimento de Pena em Concurso de Delitos

3. Análise Crítica

3.5. Taxa de Aprisionamento e Déficit de Vagas

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (jun/2019)

Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen>

Acesso em: 19/03/2020

Total de Presos: 773.151

Total de Vagas: 461.026

 **Déficit de Vagas: 312.125**

3.6. Problemas Sanitários (AIDS, Tuberculose, Sarna, Covid-19)

III. Limite Máximo de Cumprimento de Pena em Concurso de Delitos

3. Análise Crítica

3.7. A Crise Fiscal e os Impactos Orçamentários

Contra o “Pacote Anticrime” (Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019) foram ajuizadas quatro ADI:

- a) ADI n. 6.298: AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros) e AJUFE (Associação dos Juízes Federais do Brasil)
- b) ADI n. 6.299: PODEMOS e CIDADANIA (partidos políticos)
- c) ADI n. 6.300: PSL (Partido Social Liberal)
- d) ADI n. 6.305: CONAMP (Associação Nacional dos Membros do Ministério Público)

Nenhuma atacou a inconstitucionalidade da nova redação do art. 75, do Código Penal. Fundamentalmente foram contra o *juiz das garantias* e alegaram ausência de “prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes” (CR, art. 169, §1º, I).

III. Limite Máximo de Cumprimento de Pena em Concurso de Delitos

3. Análise Crítica

3.8. Considerações Finais

Do total de presos no Brasil, até jun/2019, ou seja, 773.151, existem 304.416 (39,42%) presos por envolvimento com o tráfico de drogas, e, existem 283.732 (36,74%) presos por envolvimento com crimes patrimoniais. Juntos, correspondem a 76,16% do total da população prisional.

Essas informações indicam que o país, ao invés de resolver problemas sociais, prefere aprisionar, principalmente, categorias de sujeitos vulneráveis, notadamente, homens jovens, negros ou afrodescendentes, de baixa renda e escolaridade.

Os sujeitos da humanidade sobrance são inúteis ao sistema econômico, sendo neutralizados seletivamente, na denominada “Sociedade 20 por 80” (20% incluídos e 80% excluídos).

IV. Unidade de Delitos/Conflito Aparente de Normas Penais

1. Especialidade

O tipo especial afasta a aplicação do tipo geral (*lex specialis derogat legi generali*).

CP, art. 121 (matar alguém) vs. **CP, art. 123** (matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após)

CP, art. 325 (Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação) vs. **Lei n. 9.296/1996, art. 10, §2º** (Realizar captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos para investigação ou instrução criminal sem autorização judicial, quando esta for exigida [...] § 2º A pena será aplicada em dobro ao funcionário público que descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a captação ambiental ou revelar o conteúdo das gravações enquanto mantido o sigilo judicial)

Outros exemplos: **Lei n. 8.137/1990, art. 1º, III** vs. **CP, art. 298**; **CP, art. 312** vs. **CP, arts. 155 e 168**.

IV. Unidade de Delitos/Conflito Aparente de Normas Penais

2. Subsidiariedade

O tipo penal é constituído por elementares que, isoladamente, constituem um tipo penal.

CP, art. 157 vs. CP, arts. 129, 147 e 155

Elementares do Roubo:



Subtrair

Coisa alheia móvel

Para si ou para outrem

[Furto (CP, art. 155)

Violência

[Lesão Corporal (CP, art. 129)

Grave ameaça

[Ameaça (CP, art. 147)

IV. Unidade de Delitos/Conflito Aparente de Normas Penais

3. Antefato copunido ou Consunção (*lex consumens derogat legi consumptae*)

No *iter criminis*, um dos atos preparatórios configura um *crime-meio* (meio regular; não necessário) que será absorvido ou consumido pelo *crime-fim* (regularidade fenomenológica). Ex: STJ, Súmula n. 17 (“Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade. lesiva, é por este absorvido”).

Iter Criminis
(itinerário do crime)

1ª. Cogitação

2ª. Atos Preparatórios

3ª. Início da Execução

4ª. Consumação



IV. Unidade de Delitos/Conflito Aparente de Normas Penais

3. Antefato copunido ou Consunção (*lex consumens derogat legi consumptae*)

“Aplica-se o princípio da consunção mesmo diante de delitos com diversidade de bem jurídicos tutelados, ou quando o delito abstratamente mais grave - com maior pena - é absorvido pelo menos grave, hipótese que, inclusive, deu origem ao enunciado n. 17 da Súmula desta Corte Superior de Justiça. A incidência do princípio da consunção está condicionada à verificação de uma relação de meio e fim entre as normas penais aplicáveis a determinado caso concreto” (STJ, AgRg no REsp. n. 1.395.352/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 03/05/2018, DJe 09/05/2018).

"Pelo Princípio da Consunção, também conhecido como Princípio da Absorção, ainda que praticadas duas ou mais condutas subsumíveis a tipos legais diversos, pune-se apenas uma conduta, restando as demais absorvidas, quando estas constituam meramente partes de um fim único“ (STJ, Resp n. 1.688.517, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, p. em 22/11/2017).

IV. Unidade de Delitos/Conflito Aparente de Normas Penais

4. Pós-fato copunido ou Exaurimento

Após a consumação do delito, há nova conduta, que não viola outro bem jurídico além daquele já violado pelo delito consumado, configurando mero exaurimento.

Iter Criminis
(itinerário do crime)

1ª. Cogitação

2ª. Atos Preparatórios

3ª. Início da Execução

4ª. Consumação

5ª. Pós-fato/Exaurimento

IV. Unidade de Delitos/Conflito Aparente de Normas Penais

4. Pós-fato copunido ou Exaurimento

"A ideia básica da consunção se aplica totalmente ao pós-fato impunível. Um pós-fato é consumido quando se exaure na utilidade ou asseguração da posição alcançada com a infração anterior, sem aumentar consideravelmente o dano já causado ou violar nenhum outro interesse jurídico. A conexão típica entre os dois atos autônomos é que o agente precisa cometer o pós-fato para que o antefato tenha, para ele, algum sentido. Assim é que um furto só faz sentido para o agente se ele puder utilizar o bem ilegalmente obtido para seus próprios fins". (WESSELS, Johannes. *Strafrecht: allgemeiner teil*. 42. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2012, p. 323)

IV. Unidade de Delitos/Conflito Aparente de Normas Penais

Jurisprudência das Cortes Superiores (STF e STJ)

“Constatado pelas instâncias ordinárias, que a conduta consistente na apresentação de documento falso (Declaração de Bagagem Acompanhada) foi praticada com o fim único e específico de viabilizar o delito de descaminho, não extrapolando o limite de incidência do crime-fim, incide, na espécie, mutatis mutandis, o comando do Enunciado n. 17 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça...”.(STJ, AgRg no Resp. n. 1.376.275/PR, Rel. Min. ERICSON MARANHÃO (DES. TJ/SP), 6ª Turma, j. 03/03/2016, DJe 16/03/2016).

“O princípio da consunção pressupõe que haja um delito-meio ou fase normal de execução do outro crime (crime-fim), sendo que a proteção de bens jurídicos diversos e a absorção de infração mais grave pelo de menor gravidade não são motivos para, de per si, impedirem a referida absorção” (STJ, AgRg no REsp 1.472.834/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 07/05/2015, DJe 18/05/2015).

IV. Unidade de Delitos/Conflito Aparente de Normas Penais

Jurisprudência das Cortes Superiores (STF e STJ)

“O delito de corrupção ativa, enquanto crime formal, prescinde, para sua consumação, da efetiva obtenção da indevida vantagem, sendo esta mero exaurimento da conduta criminosa. (Precedentes). Recurso ordinário desprovido” (RHC 47.432/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, j. 16/12/2014, DJe 02/02/2015).

“Em razão do princípio da consunção, o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei n. 10.826/2003) deve ser absorvido pelo o de furto porque a arma encontrada com o réu fazia parte dos bens subtraídos, evidenciando o mero exaurimento do delito, post factum impunível” (REsp n. 1.503.548/SC, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ª Turma, j. 06/08/2015, DJe 26/08/2015).

IV. Unidade de Delitos/Conflito Aparente de Normas Penais

Jurisprudência das Cortes Superiores (STF e STJ)

“As provas produzidas demonstram ter havido aceitação pelo denunciado de vantagem indevida, seguida de nova solicitação de vantagem, destinada ao recebimento dos valores inicialmente acordados. Malgrado em nenhuma das duas oportunidades tenha havido efetivo recebimento da vantagem pelo denunciado (mero exaurimento), o crime se consumou no momento em que houve a aceitação e a solicitação de vantagem indevida. O crime de corrupção passiva, em tais modalidades, é de natureza formal, isto é, consuma-se independentemente do recebimento da gratificação ou proveito almejado. Entretanto, conforme se observa dos autos, a solicitação se deu como forma de viabilizar o exaurimento - efetivo recebimento da vantagem - da primeira conduta (aceitação). O contexto revela claro nexo de dependência e subordinação entre as condutas, na medida em que são estas relativas a um mesmo contexto fático. Nesse sentido, por força do princípio da consunção, a conduta do agente importa num único incurso no tipo penal, todavia, com inevitáveis reflexos na dosimetria de pena” (APn 675/GO, Rel. Min^a. NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, j. 18/11/2015, DJe 02/02/2016).

Encontre-nos nas redes sociais:



Gornicki Nunes



Gornicki Nunes



Gornicki Nunes



leandro.gornicki@univille.br